

# O direito de defesa

0295

Ives Gandra da Silva Martins

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, definiu que a defesa administrativa deve ser ampla, de resto, na linha do disposto no inciso LIV, que consagra o devido processo legal como a essência do regime democrático.

Nos regimes ditatoriais, não há direito de defesa. Esta só é aceita por condescendência do ditador, que condena os inimigos e perdoa os amigos.

Na Constituição americana de 1787 e nas suas 10 primeiras emendas concernentes aos direitos individuais, o devido processo legal foi colocado como o bem maior da democracia, em que a liberdade de expressão e de defesa dos direitos prevalece sobre as preferências ou antipatias dos titulares do poder.

O constituinte brasileiro, pela primeira vez — embora o princípio viesse das Constituições anteriores —, tornou tal direito inequívoco, claro, acessível, na sua compreensão, a qualquer cidadão alfabetizado ou não, por determinar, no referido inciso LV, que:

*“LV. aos litigantes, ‘em processo judicial ou administrativo’, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ‘ampla defesa’, com os meios e recursos a ela inerentes.”*

Em outras palavras: tornou o direito de defesa amplo, tanto no Judiciário como no processo administrativo.

Reveste-se, pois, de manifesta inconstitucionalidade a MP do governo brasileiro que pretende

restringir a amplitude do direito de defesa, impondo a necessidade de depósito de 30% do valor do “palpite tributário” representado pela exigência constante do auto de infração lavrado contra os contribuintes — muitas vezes contra aqueles contribuintes que não se “compõem” com a fiscalização, segundo relatórios de entidades internacionais, que consideram ser o nível da corrupção, no País, extremamente elevado, a ponto de ter quase gerado um choque diplomático entre Brasil e Estados

Ora, ao condicionar o exercício do direito de recorrer ao depósito de 30% do valor da autuação — que muitas vezes é fantasiosa e totalmente inconsistente —, o que a MP está fazendo é dificultar e até mesmo impedir o acesso do contribuinte ao órgão julgador da 2ª instância administrativa, que é o mais preparado para apreciar a legitimidade da exigência fiscal, por ser a composição paritária, com participação de contribuintes e agentes fiscais.

Transforma-se, pois, a “ampla

## É MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL A MP QUE PRETENDE RESTRINGIR O DIREITO DE DEFESA DOS CONTRIBUÍNTES

Unidos, quando da vinda do presidente americano ao País.

Embora prefira não entrar no mérito deste tipo de discussão — até porque os agentes fiscais da Receita que conheço e com quem tenho trabalhado em projetos, pareceres, conferências e estudos me causam a melhor das impressões, nunca tendo vislumbrado o menor sinal de atuação menos digna —, seria hipocrisia negar que a corrupção existe e é forte na administração pública.

O certo, todavia, é que a nova legislação restringe o “amplo direito de defesa” assegurado pela Constituição que é “cláusula pétrea”, isto é, cláusula imodificável até mesmo por emenda constitucional.

defesa”, assegurada pelo constituinte, em “restrita defesa administrativa”, na visão dos autores da MP, tendo já o jurista Ozires Lopes de Azevedo Filho denunciado tal amputação da garantia constitucional, perpetrada pela Receita, que pretende impedir o contribuinte de discutir seu direito em uma instância menos fazendária.

É de se lembrar que, no processo administrativo federal, de rigor, o contribuinte tem apenas 60 dias para manifestar-se: 30 dias para impugnar e mais 30 dias para recorrer. O andamento desses processos só não é mais rápido por exclusiva e única culpa da Fazenda, que se outorga poderes e prazos ilimitados para processar impugnações e recursos.

Em última análise, os processos administrativos não são julgados com presteza, não pelos 60 dias outorgados aos contribuintes por ocasião da impugnação e do primeiro recurso, mas exclusivamente porque a Fazenda não é célere nos procedimentos e julgamentos, trazendo inclusive prejuízos, por sua lentidão, aos próprios contribuintes.

O que pretende, agora, é reduzir-se para 30 dias a participação do contribuinte, com a esdrúxula e manifestamente inconstitucional exigência de depósito de 30% do valor do auto para recorrer, que premeia o governo, único responsável pelo atraso dos procedimentos fiscais.

Espero que o Poder Judiciário atalhe mais esta tentativa de ditadura fiscal, que pretende acrescentar à brutal carga tributária nacional de 33% sobre o PIB “receita” proveniente de exigências ilegítimas, obtidas à custa da eliminação do autêntico direito de defesa. Ou se faz justiça tributária no País a partir do respeito aos direitos e garantias dos contribuintes, ou o Brasil retrocederá em termos de democracia. Liberto das amarras do rígido controle da legalidade de seus atos, o Fisco tenderá a resolver seus problemas de caixa exercendo a coação sobre os “escravos da gleba” do novo feudalismo tributário.

Ives Gandra da Silva Martins  
é professor emérito da  
Universidade Mackenzie